



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13558.001682/2007-06
Recurso nº 256.221 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.032 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREMIAÇÃO DE INCENTIVO
Recorrente AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2006

REMUNERAÇÃO INDIRETA. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CARTÃO PRÊMIO.

Valores pagos indiretamente a empregados e contribuintes individuais por intermédio de cartões de prêmios é considerado salário de contribuição para a Previdência Social, nos termos do art. 28, incisos I e III, da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO LEGALMENTE CONSTITUÍDO. ART. 142 DO CTN.

Crédito tributário deve estar revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN.

MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE

Sobre as contribuições sociais em atraso, incidirá multa e juros de mora, que não poderão ser relevados, conforme determinação legal.

É lícita a utilização da Taxa SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em conhecer do recurso e dar provimento parcial, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, vencidos os conselheiros Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Gustavo Vettorato e Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), que entendiam pela aplicação da multa contida no art. 35 da Lei n. 8.212/91 na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (Suplente), Gustavo Vettorato, Helton Carlos Praia de Lima (Presidente).

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD tem por objeto as contribuições sociais não recolhidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados e a parte da empresa, incidente sobre valores pagos indiretamente a funcionários e contribuintes individuais por intermédio de cartões de prêmios, período: 05/2004 a 12/2006, conforme relatório fiscal, fls. 42 a 49, e documentos anexos. O contribuinte tomou ciência em 29/10/2007 (fls. 210/211).

A análise contábil das notas fiscais constantes das contas de despesas relacionadas à propaganda e publicidade (CONTA 3.01.10.01.0024) indicou que a empresa fiscalizada contratou outras prestadoras de serviços que promoveram campanhas de vendas junto a funcionários e contribuintes individuais e que, segundo os termos dos contratos firmados com as empresas fornecedoras de cartão, com o cumprimento de metas relacionadas a vendas de telefones, o beneficiário recebe um prêmio, pago através do fornecimento de um cartão bancário, ficando como opção de retirada de valores em espécie ou utilização para compras.

Foram apresentados os contratos e as notas fiscais que comprovaram as operações e explicações das fornecedoras dos cartões relacionados e que a empresa fiscalizada também alegou verbalmente não possuir a relação dos beneficiários de cartões de prêmios, não obstante ser responsável pelo fornecimento do CPF do beneficiário e de suas metas cumpridas.

Com a constatação do pagamento da remuneração indireta através de cartão de prêmios, foram criados quatro levantamentos referentes às empresas:

Levantamento CPI - abrange a remuneração paga através de cartões de prêmios fornecidos pela empresa Sin Incentive Marketing Ltda (o cartão fornecido chama-se Visa Gift Club, sendo os dados dos premiados fornecidos pela empresa AXT, que forneceu o CPF e os dados das metas cumpridas pelo mesmo).

Levantamento CPE - abrange a remuneração paga através dos cartões de prêmios fornecidos pela empresa Expertise Comunicação Total S/C Ltda (com o fornecimento do cartão Exclusive Card, o beneficiário teve o direito de sacar diretamente a quantia ou realizar compras e o prêmio fica vinculado a campanhas de vendas internas da empresa, sendo ao AXT responsável pelas informações relacionadas aos beneficiários).

Levantamento CPT - abrange a remuneração paga através dos cartões de prêmios fornecidos pela empresa Tradecom Comunicação Integrada Ltda (com o fornecimento do cartão Ouro Card Visa o beneficiário teve o direito de sacar diretamente a quantia ou realizar compras e o prêmio fica vinculado a campanhas de vendas junto a funcionários da área de vendas e prestadores de serviço, sendo ao AXT responsável pelas informações relacionadas aos beneficiários, CPF e metas cumpridas).

Levantamento CP3 - abrange a remuneração paga através dos cartões de prêmios fornecidos pela empresa EDR 3 Comunicação Total Ltda (sendo que com o fornecimento do cartão Exchange Card, o beneficiário teve o direito de sacar diretamente a quantia ou realizar compras e o prêmio fica vinculado a campanhas de vendas junto a funcionários da área de vendas e prestadores de serviço, sendo ao AXT responsável pelas informações relacionadas aos beneficiários).

Consta no Relatório Fiscal que, como praticamente não existem vendedores na empresa AXT Telecomunicações, a fiscalização entendeu cabível o lançamento da remuneração indireta paga através de cartões como remuneração de contribuintes individuais e que tal procedimento foi adotado pois a contabilidade indica a contratação de uma série de empresas de representação de vendas, com o pagamento de prêmios para vendedores, sem emissão de nota fiscal, através de depósito em conta bancária de pessoa física, vinculada ao CPF, o que configura REMUNERAÇÃO INDIRETA, fato que a legislação considera o pagamento de remuneração a qualquer título para contribuinte individual base de cálculo da contribuição previdenciária.

A autoridade fiscal informa, ainda, que:

- legislação considera remuneração passível de incidência de contribuição previdenciária os valores pagos para segurados empregados, destinados a retribuir o trabalho, qualquer seja a sua forma, inclusive prêmios, gorjetas, fornecimento de utilidades, etc.

- a contribuição retida dos segurados foi aferida no montante de 11 % da remuneração indireta paga através dos cartões de prêmios (contribuição do contribuinte individual), cobrança que se encontra fundamentada no art. 4, *caput* e parágrafo 1º da lei 10.666, de 08/05/2003.

- o lançamento da remuneração paga através de cartões de ponto como pagamentos a contribuintes individuais foi adotado pela fiscalização, tendo em vista a falta de vendedores empregados na empresa AXT Telecomunicações.

O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 29/10/2007 (fls. 210/211). Não conformado, apresentou defesa.

Foi exarada a Decisão-Notificação, que confirmou a procedência do lançamento, fls. 251 a 257.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, fls. 264 a 270. Em síntese a recorrente alega:

- Da Ilegitimidade do Lançamento – houve total afronta ao Princípio da Tipicidade Fechada, sendo inequívoco que o Fisco impôs a cobrança em tela por meio de deduções, o que, sabidamente dá ensejo a imprecisões. Tal raciocínio é confirmado pelo

próprio Fisco, ao afirmar não terem sido apresentados os documentos obrigatórios por lei. Não há previsão alguma na lei que possibilite a cobrança de Tributo (seja ele de que natureza for), por meio de dedução ou por livre arbítrio do ente fiscalizador, maculando o presente lançamento pela eiva da inconstitucionalidade;

- Dos Acréscimos Legais de Juros e Multa – é abusivo o montante que se pretende cobrar a título de juros e multa de mora. No caso em tela, foram utilizados valores indevidos na base de cálculo da presente contribuição, sem observância do patamar de 8%, reduzidos, após, em mais 50%, por força da imperatividade do artigo 35 da Lei 8.212/91. É vedado cobrar tributo, contribuições ou penalidades (multas) ou mesmo dos juros compensatórios que tenham nítido e ostensivo caráter de confiscar (art. 150, inciso IV) a propriedade privada (artigos 51, XXII, XXIII. 170, II e III da CF/88). A gradação da multa imposta deve ser lógica, ou seja, deve-se respeitar a proporcionalidade entre o valor do tributo devido e o valor da multa cobrada. É evidente o caráter confiscatório e desproporcional da multa e dos juros.

Por fim, requer a improcedência do lançamento.

Os autos foram encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento (fls. 277).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 277; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

O lançamento tem como base valores pagos indiretamente a funcionários e contribuintes individuais por intermédio de cartões de prêmios, período: 05/2004 a 12/2006, conforme relatório fiscal, fls. 42 a 49, e documentos anexos, que a legislação considera como fato gerador de contribuição social para a Previdência Social, conforme já explicitado nos autos (fl. 43/44).

Compulsando o contrato de prestação de serviço às fls. 136, itens 1 e 1.1; outro contrato de prestação de serviço às fls. 145, item 2; bem como, as cláusulas segunda, quinta e sétima do contrato de prestação de serviços às fls. 181/182; constata-se que se trata de salário de contribuição para a Previdência Social, nos termos do art. 28, incisos I e III, da Lei nº 8.212/91. Para exemplificar, transcrevem-se trechos parciais dos contratos:

Folhas 136 dos autos, item 1 e 1.1

CLAUSULA PRIMEIRA: OBJETO DO CONTRATO

1. Constitui objeto do presente contrato a prestação dos serviços de desenvolvimento e gerenciamento operacional da campanha promocional de reconhecimento, através do sistema de premiação GIFT CLUB, de acordo com os critérios definidos pela CONTRATANTE, critérios estes baseados no desempenho, esforço e outras características pessoais dos Participantes da

referida campanha, não caracterizando sorteios e/ou jogos de sorte/azar

1.1 A CONTRATADA garantirá o perfeito funcionamento do sistema GIFT CLUB, que consiste em cartões eletrônicos utilizados como meio de pagamento de recompensa, em que a CONTRATANTE solicita os cartões, ou a recarga de prêmios destes, junto à CONTRATADA, encaminhando uma relação discriminada dos premiados com a Indicação do nome completo e número do CPF e respectivos valores a serem distribuídos, efetuando previamente, em data a ser escolhida pela CONTRATANTE, o depósito dos Valores a título do prêmio, mediante pagamento de boleto bancário/nota fiscal

Folhas 145 dos autos, item 2

02— OBJETO DO CONTRATO

Prestação de serviços de marketing de relacionamento, incentivo e fidelização e gerenciamento de premiação, mediante a utilização do cartão eletrônico denominado Exclusive Card .

Folhas 181 a 183 dos autos, Cláusulas segunda, quinta e sétima.

Cláusula Segunda:

Pela prestação dos Serviços a CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância de 3,50 % (três e meio por cento), sobre o valor total dos prêmios a serem distribuídos e...

Cláusula Quinta:

São obrigações da CONTRATANTE:...

Informar expressamente a qualificação e identificação dos premiados e os seus correspondentes prêmios, os dados necessários para sua distribuição e a ordem para entrega do prêmio.

Cláusula Sétima:

O cartão eletrônico Ouro Card deverá ser utilizado exclusivamente para distribuição de prêmios de incentivo, não podendo ser utilizado para pagamento de qualquer outra natureza.

Não há que se falar em ilegitimidade do lançamento em razão de cobrança por meio de deduções ou por livre arbítrio do fisco, confisco, tampouco, em violação aos princípios da estrita legalidade e da tipicidade fechada, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL (fls. 13/19), contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação por nome dos prestadores dos serviços e das contas contábeis utilizadas, bem como, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04/09), que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas, as Instruções para o Contribuinte – IPC (fls. 02/03), os Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 24/27), a identificação do contribuinte,

identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal (fls. fls. 42/49), demais informações constantes das folhas 01 a 207.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Pleno do 2º Conselho de Contribuintes:

Súmula N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária

A Lei n.º 8.212/1991 art. 32, inciso III, estabelece que o contribuinte deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Quanto ao montante abusivo dos acréscimos legais e seus percentuais aplicados, é importante frisar que a aplicação dos juros de mora e da multa encontra respaldo legal na Lei n.º 8.212/91, estando a fundamentação informada no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 24/27). O art. 35 da Lei n.º 8.212/91 determina os percentuais a serem utilizados para cálculo da multa em caso de atraso no recolhimento das contribuições sociais. O percentual de 8% (oito por cento) é utilizado no caso de recolhimento de contribuições dentro do mês de vencimento da obrigação não incluída em notificação fiscal. Para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação, o percentual é de trinta por cento, por determinação legal. Tais percentuais da multa aplicada se encontram no relatório Instruções para o Contribuinte – IPC (fls. 02), bem como, a fundamentação constante dos Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 24/27). Pelo exposto, foram observados os preceitos legais e normativos vigentes à época do lançamento.

Ressalta-se que os acréscimos legais em decorrência dos juros e multa aplicado, com base nos arts. 34 e 35 da Lei n.º 8.212/91 (fls. 27), sofreram alterações trazidas pela Lei n.º 11.491/2009, sendo transferidas para o arts. 35 e 35-A da Lei n.º 8.212/91.

A aplicação dos juros equivalente à taxa SELIC, para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias em atraso, encontra respaldo legal no art. 34 da Lei n.º 8.212/91. É utilizada como índice de juros de mora e não de atualização monetária. A utilização da referida taxa surgiu com o advento da Lei n.º 9.065/95, artigo 13, quando os juros de mora, a partir de abril de 1995, passaram a ser calculado à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), acumulada mensalmente. Apesar do art. 34 da Lei n.º 8.212/91 ter sido revogado pela Lei n.º 11.491/2009, a cobrança dos juros no percentual de 1% (um por cento) e taxa SELIC foi mantido, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.491/2009. Ademais, o Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 161 e § 1º, dispõe que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, permitindo que a lei disponha de modo diverso. Ressalte-se que o juro não é penalidade,

não se aplicando a retroatividade benigna, tampouco a denúncia espontânea, para esta última conforme expressamente previsto no art. 138 do CTN.

A jurisprudência do STJ entende ser a taxa SELIC aplicável aos créditos de natureza tributária:

RESP 529502 / SC

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03. Ressalva deste Magistrado. Na mesma esteira, os seguintes precedentes: REsp 462.710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.06.2003, REsp 475.904/PR, Relator Min. José Delgado, DJU 12.05.2003, e REsp 596.198/PR, DJU 14.06.2004 e 443.343/RS, DJU 24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado. Recurso especial improvido.

AgRg no RESP 636703 / PR

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE SELIC. APLICABILIDADE.

I - Nos casos em que o contribuinte comunica a existência de obrigação tributária pode o crédito fiscal ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer procedimento administrativo. Precedentes: REsp nº 551.015/AL, deste Relator, DJ de 04/10/2004; REsp nº 624.907/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005.

II - A partir do advento da Lei 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Múltiplos precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo regimental improvido.

Relativo a multa de mora, cumpre ressaltar que, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, abaixo transcrito, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade

pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".

A obrigação principal consiste no dever de pagar tributo ou penalidade pecuniária e surge com a ocorrência do fato gerador. Trata-se de uma obrigação de dar, consistente na entrega de dinheiro ao Fisco.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

O descumprimento da obrigação tributária principal (obrigação de dar/pagar) obriga o Fisco a constituir o crédito tributário por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD (Auto de Infração de Obrigação Principal).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto de Infração (Auto de Infração de Obrigação Acessória). A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

Em consonância com a Lei 8.212/91, o artigo 239 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, que trata dos acréscimos legais a serem aplicados para contribuições sociais em atraso (juros e multa), estabelece no parágrafo 6º, que deve ser aplicada a legislação vigente à época, como segue:

Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

I - atualização monetária, quando exigida ...;

II - juros de mora, de caráter irrelevável,...; e

III - multa variável, de ...

§ 6º À correção monetária e aos acréscimos legais de que trata este artigo aplicar-se-á a legislação vigente em cada competência a que se referirem.

Pelo exposto, o lançamento e as penalidades de juros e multa de mora foram corretamente aplicados conforme disposto no relatório de fundamentos legais e demais dispositivos e razões mencionados no voto.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2010.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator